LA MEDIACION: Un instrumento de conciliación.

Procedimiento estructurado en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de un litigio con la ayuda de un mediador, de esta forma define la mediación el Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008.

Desde que fluye el conflicto, fluyen diversas modalidades de resolverlo, siendo el fin primordial del Estado el restablecimiento del orden y de la paz social.

Inicialmente, fue la autotutela o autodefensa, la forma primitiva de resolver un litigio, se trata de tomarse la justicia por la mano.

Su evolución a la autocomposición donde prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En este caso, la solución del conflicto parte de la voluntad de las partes de resolver el conflicto, componiendo entre ellas la solución para llegar a un acuerdo en que los intereses comunes se vean cubiertos, por encima del propio interés individual. Estas modalidades de resolución del conflicto son la negociación, la conciliación o la mediación.

Finalmente, se instaura el proceso heterocompositivo de resolución de conflictos, es decir, el tercero que interviene en el proceso reglado de resolución del conflicto se presume imparcial y se le reconoce autoridad para imponer a las partes la solución que crea más justa atendiendo a derecho o, de ser posible, a las máximas de equidad, estamos ante el procedimiento jurisdiccional.

En España, tras la Constitución de 1978, el Poder judicial tiene el reconocimiento de ser el garante de los derechos fundamentales e intereses legítimos de las personas, a tenor del art. 117.3 CE: "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Ante la denominada "crisis de la Administración de justicia", se valoran métodos alternativos que descongestionan los Tribunales; economizan tiempo; aumentan la participación de los actores y con ello su responsabilidad para comprometerse y cumplir dichos pactos, posibilitando relaciones posteriores entre ellas y favorece que las partes adquieran capacidad de solucionar otros futuros conflictos del mismo modo.

Entre estos métodos se encuentra la mediación, como vía de solución de conflictos. Es decir, que son las propias partes las que, con la intervención o no de un tercero, que en ningún caso tiene poder decisorio y sí funciones de aproximar intereses, toman las decisiones convenientes sobre sus conflictos.

Este sistema de resolución de conflictos, no tiene, ni ha de tener la finalidad de reemplazar al sistema judicial, sino que se configura como complementario de aquél, pretende ampliar el abanico de opciones para que los ciudadanos puedan resolver los conflictos. Esta institución ofrece la posibilidad de que el acuerdo de las partes pueda dar por terminada la controversia, el acuerdo de mediación tiene carácter vinculante para las partes, y si lo desean, fuerza ejecutiva bien porque haya sido elevado a escritura pública u homologado judicialmente. La consideración de título ejecutivo facilita, en el caso de incumplimiento, poder acudir a un juicio sumario y expeditivo, en el que ni siquiera será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes.

En cuestiones de derecho no disponible, en derecho de familia, ese acuerdo tendrá que transformarse en un Convenio Regulador y procederse a su homologación dentro de un procedimiento de Mutuo Acuerdo.

La exposición de Motivos de la Directiva 2008/52CE, recoge la necesidad de que los Estados, además de impulsar estos métodos, garanticen, en todo caso, un sistema jurídico eficaz y justo que cumpla con los requisitos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Marco normativo Nacional de la Mediación civil y mercantil:

> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles
> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (art. 38 Mediación)

14 Comunidades Autónomas cuentan con legislación en materia de Mediación Familiar, leyes que establecen el marco inicial de la Mediación Familiar, es decir, que las otras ramas de la Mediación no están comprendidas dentro del ámbito de estas leyes.

Conociendo la mediación:

La 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la define como “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar un acuerdo con la intervención del mediador”.

No aplicable esta Ley a:

a) La mediación penal.
b) La mediación con las Administraciones públicas.
c) La mediación laboral.
d) La mediación en materia de consumo.

Principios de la Mediación:

1.- Voluntariedad: La mediación se basa en el principio de voluntariedad, según el cual las partes son libres de acogerse o no, y también de desistir en cualquier momento. Si una vez iniciado el procedimiento de mediación cualquiera de las partes desiste, no pueden tener efectos en un litigio ulterior el hecho del desistimiento, ni tampoco las ofertas de negociación de las partes o los acuerdos que hayan sido revocados dentro del plazo y en la forma apropiada, ni ninguna otra circunstancia conocida como consecuencia del procedimiento.
Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se debe intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes que acudir a la jurisdicción ordinaria o al arbitraje.

2.- Imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora*:* La persona mediadora ejerce su función con imparcialidad respecto a las partes y con neutralidad respecto al objeto, garantizando la igualdad entre las partes.

No puede actuar como mediador o mediadora la persona que anteriormente ha intervenido profesionalmente en defensa de los intereses de una de las partes en contra de la otra.

3.- Confidencialidad*:* Todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan como consecuencia de la mediación. Tanto los mediadores como los técnicos que participen en el procedimiento están obligados a la confidencialidad por el secreto profesional.

4.- Carácter personalísimo: En la mediación las partes y la persona mediadora tienen que asistir personalmente a las reuniones sin que se puedan valer de representantes o de intermediarios.

5.- Buena fe*:* Las partes y las personas mediadoras tienen que actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe.

6.- Igualdad de las partes: Las partes deben tener igualdad de oportunidades durante el proceso.

La persona mediadora:

La Ley 27/2005 de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz. Impone al Estado en su artículo 7. "Promover la formación especializada de hombres y mujeres en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación".

El mediador/a es un profesional con la debida formación universitaria o formación profesional superior y específicamente en mediación, en este caso en el ámbito civil y mercantil, interviene como director del proceso y facilitador

del diálogo entre las partes, ayudándoles a construir una solución que atienda a sus verdaderos intereses y que sea beneficiosa para todos y que se traduzca, en su caso, en un acuerdo formalizado de forma voluntaria. Su actuación es independiente, imparcial y neutral y velará, en todo momento, por el equilibrio a lo largo de todo el procedimiento y asimismo procurará que las partes dispongan siempre de toda la información necesaria. Se encuentra sometido a un régimen de incompatibilidades y de responsabilidad.

Conclusión:

La mediación como proceso alternativo y voluntario debe ser explicado a las partes, y su conocimiento depende generalmente o bien de los propios abogados, de otros profesionales o bien de que la autoridad judicial inste a las partes para ir a ella, antes de iniciar o proseguir un proceso judicial.

Frente al temor de muchos profesionales de que la implantación de la mediación signifique un duro revés para sus intereses y para el principio del derecho a la defensa, lo cierto es que la mediación no substituye tal principio ni menoscaba profesión alguna, en todo caso complementa y mejora la calidad de la justicia y consigue una mayor satisfacción al justiciable toda vez que este es el que decide en última instancia lo más conveniente para sus intereses, sean patrimoniales o emocionales, como también será el que deberá decidir el camino a seguir, contencioso o no, en función de las circunstancias concurrentes.

Rosario Ant. Pablos Barrado
Abogada
Foro Evangélico del Derecho